

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
GUILHERME BARQUETTE FERNANDES**

**PRECEDENTES, CULTURA JURÍDICA E A BUSCA DA CELERIDADE NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

**Juiz de Fora
2016**

GUILHERME BARQUETTE FERNANDES

**PRECEDENTES, CULTURA JURÍDICA E A BUSCA DA CELERIDADE NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

Monografia apresentada à
Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de
Fora, como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em
Direito, sob orientação da Prof.^a
Dr.^a Clarissa Diniz Guedes.

Juiz de Fora

2016

GUILHERME BARQUETTE FERNANDES

**PRECEDENTES, CULTURA JURÍDICA E A BUSCA DA CELERIDADE NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

BANCA EXAMINADORA:

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Clarissa Diniz Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Mestranda Ludmila Camacho Duarte Vidal
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Mestranda Thais da Silva Barbosa
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER: () APROVADO () REPROVADO

Juiz de Fora, 02 de dezembro de 2016.

Dedico este trabalho a meus pais, Maria Helena e Luiz Henrique, que tornam possível a realização de todos os meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, que sempre iluminou e abençoou todos os meus passos. A minha família, por todo o apoio e ensinamentos transmitidos. Aos amigos e colegas, principalmente, os que encontrei durante o curso, que, com sua presença, fizeram o período da faculdade ser inesquecível. À Prof.^a Dr.^a Clarissa Diniz Guedes pela orientação em mais este momento. A todos os professores da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, que, com suas lições, contribuíram de forma inestimável para a minha formação. Agradeço imensamente a todos, pois sem vocês não conseguiria vencer mais este desafio.

“Na vida, não existe nada a temer, mas a entender.” (*Marie Curie*)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo a realização de uma análise crítica do movimento de reforma que ampliou os institutos que preveem mecanismos de uniformização de jurisprudência e de utilização de precedentes no Novo Código de Processo Civil. Para isso, será apresentada a formação dos dois sistemas jurídicos ocidentais, a maneira com que aspectos históricos e sociais contribuíram para o seu desenvolvimento e a forma como Civil Law e Common Law lidam com os precedentes. Por fim, a partir da perspectiva de influência cultural nas alterações legislativas, proposta por TARUFFO, demonstra-se que a valorização do precedente, no processo civil brasileiro, está muito mais ligada uma guinada cultural significativa no sentido da celeridade, afastando-se da segurança jurídica. Tal perspectiva não é boa, uma vez que a segurança, manifestada na uniformidade nas decisões, é cada vez mais necessária ao Civil Law, principalmente, diante da séria crise de legitimação que enfrenta.

Palavras-chave: Precedentes, celeridade, cultura, segurança jurídica, Código de Processo Civil de 2015.

ABSTRACT

The present work aims to carry out a critical analysis of the reform movement that has expanded the institutes which provide mechanisms for Standardization of case law and precedents used in NCPC. To do this, you will be presented with the formation of two Western legal systems, the way in which historical and social aspects contributed to its development and the way in which Civil Law and Common Law dealing with the precedents. Finally, from the perspective of cultural influence in legislative amendments, proposed by TARUFFO, demonstrates that the previous valuation, the Brazilian civil procedure, is much more linked a cultural significant yaw in the direction of Celerity, moving away from legal certainty. Such a perspective is not good, since the security, manifested in uniformity in the decisions, it is increasingly necessary for the Civil Law, especially on the serious crisis of legitimacy facing.

Keywords: Precedents, celerity, culture, legal certainty, Code of Civil Procedure of 2015.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1- TEORIA DOS PRECEDENTES NAS TRADIÇÕES JURÍDICAS OCIDENTAIS	12
1.1- Vinculação dos precedentes no Common Law	14
1.2 - Precedentes no civil law	15
1.3 - Crise do Civil Law.....	16
2 - CULTURA E PROCESSO	19
2.1 - Influência da cultura nas alterações legislativas.....	19
2.2 - Resistência aos precedentes vinculantes no Brasil	21
2.3 - Busca da celeridade	23
3 - “PRECEDENTES” NO NCPC: Uma análise à luz dos objetivos e aspectos culturais que permearam as alterações	26
3.1 - Notas históricas prévias	27
3.2 - Breve análise de alguns institutos processuais à luz da respectiva finalidade.....	29
CONCLUSÕES	37
REFERÊNCIAS	39

INTRODUÇÃO

O presente trabalho busca realizar uma análise crítica da reforma legislativa que ampliou os institutos que preveem mecanismos de uniformização de jurisprudência e de utilização de precedentes no NCPC. A partir da perspectiva de influência cultural, apresentada por TARUFFO, na atividade de elaboração do direito processual¹, pretende-se demonstrar que a atual modificação do direito processual brasileiro não será suficiente para a garantia da segurança jurídica visada pela tradicional teoria do precedente judicial, visto que, nela, vigora, preponderantemente, a busca pela celeridade na resolução dos conflitos.

A finalidade da jurisdição almejada por cada sociedade, num momento histórico, acabou por dar origem a modelos peculiares de organização do sistema jurídico, repercutindo, obviamente, no processo. Por isso, o primeiro capítulo apresentará as tradições jurídicas ocidentais, demonstrando como aspectos culturais sempre estiveram relacionados à atividade de criação, interpretação e aplicação de mecanismos processuais, em especial a adesão ou não de uma teoria de precedentes. Iniciar-se-á com a análise do sistema de *Common Law* e a formação da teoria de precedentes inglesa. Após, será apresentado o sistema de *Civil Law*, desde seu surgimento, como produto da Revolução Francesa, até a atual fase da crise que enfrenta.

Já o segundo capítulo será dedicado a uma análise mais profunda das ideias de influência cultural na atividade de elaboração legislativa. Pretende-se demonstrar que a cultura social, ideologia dominante em uma sociedade, em um determinado tempo, terá grande impacto na criação, interpretação e aplicação da técnica processual. Após, serão apresentados os dois movimentos culturais que mais influenciaram na construção dos institutos que tratam sobre uniformização de jurisprudência e precedentes no NCPC: a resistência aos precedentes vinculantes no Brasil e uma guinada cultural significativa no sentido da celeridade.

O último capítulo será destinado, primeiramente, à apresentação das reformas que precederam a elaboração do Novo Código. O movimento de valorização da jurisprudência e a importação de técnicas voltadas aos precedentes teve início há muito tempo, já na década de 60; entretanto, sempre esteve voltado à concretização de valores relacionados à celeridade. Por fim, alguns institutos que tratam sobre precedentes no NCPC serão analisados,

¹ TARUFFO, Michele. Cultura e processo. **Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Vol. 63, Nº 1. Milano, 2009. p. 63 a 92.

demonstrando-se que pouco se ligam à segurança jurídica, podendo, inclusive, em alguns casos, comprometê-la. A aplicação da técnica pouco se aproxima da teoria do *building precedent* tal como prevista para o *Common Law*, uma vez que a ideologia que orienta sua criação, interpretação e aplicação é a da celeridade.

1- TEORIA DOS PRECEDENTES NAS TRADIÇÕES JURÍDICAS OCIDENTAIS

A Teoria dos Precedentes Judiciais é aplicável nas duas tradições jurídicas – *Civil Law* e *Common Law*, com plena condição de coexistência². É, entretanto, na forma como produz efeitos jurídicos, o grau de vinculação das decisões posteriores ao que foi previamente decidido, que a diferença entre cada um desses sistemas será mais marcante. O que se pretende, neste momento, é demonstrar que tais distinções decorrem de processos históricos e culturais que influenciaram e continuam a repercutir na construção, interpretação e aplicação de institutos processuais relacionados aos precedentes em ambas as tradições jurídicas ocidentais.

A tradição jurídica coloca o sistema legal na perspectiva cultural³, uma vez que evidencia o peso que as circunstâncias de determinado povo, sejam elas religiosas, políticas, históricas e sociais terão na formação e interpretação do Direito. A partir dessa constatação, para compreender melhor a atual dinâmica dos precedentes nas tradições jurídicas ocidentais, é preciso fazer uma breve análise do processo que deu origem ao *Civil Law* e ao *Common Law*.

Ambas as tradições jurídicas resultaram de influências do direito romano, com menor grau na *Common Law*, e suas distinções decorrem do processo cultural e histórico de desenvolvimento dos Estados Soberanos⁴ e das revoluções que marcaram o declínio do Regime Absolutista. Enquanto o *Civil Law* é produto da Revolução Francesa, em que a burguesia buscava reduzir o poder do Judiciário e controlar a monarquia, pelo fortalecimento do Legislativo, o mesmo não pôde ser observado na formação do Estado inglês, berço do *Common Law*. Na Inglaterra do século XVII, a burguesia tinha os magistrados como aliados, o que motivou uma divisão do poder retirado do monarca e a possibilidade de maior discricionariedade nas decisões judiciais.

Percebe-se, então, a importância da lei nos sistemas que adotaram o *Civil Law*, uma vez que os magistrados deveriam proferir a vontade do povo, representada na forma de normas escritas e aprovadas pelo Parlamento, com amplo destaque ao poder Legislativo.

² BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 3-10.

³ SAMPAIO, T. C. de A. S. O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei. In: FREIRE, A. et al. (Org.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 3, p. 709.

⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 26.

Enquanto isso, nos sistemas de *common law*, ao juiz coube um poder discricionário maior de decisão, a partir dos elementos de cada caso concreto e da tradição jurídica vigente. Observa-se que, no primeiro sistema, a segurança jurídica é representada na forma da lei, já, no segundo, pelo respeito à tradição, ao princípio básico de administração da justiça de que casos semelhantes devam ser decididos de forma semelhante⁵.

Ora, é fácil concluir, após essa breve exposição das raízes históricas dos sistemas, que a importância atribuída ao precedente em cada sistema jurídico foi afetada diretamente pelas circunstâncias de sua origem. A questão cultural, relacionada à finalidade dos institutos processuais, está intrinsecamente ligada à força vinculante dos precedentes. No sistema de *Common Law*, esta é um padrão pré-estabelecido, sem a necessidade de qualquer norma escrita, servindo de controle à discricionariedade judicial. Já, nos sistemas que adotam o modelo de *Civil Law*, tal efeito sempre foi relegado ao segundo plano, visto que a lei, esta sim, teria o papel de garantir a legitimidade da prestação jurisdicional (até pouco tempo atrás, sequer a jurisprudência era admitida como fonte direta do Direito nesse modelo, muito embora sua importância seja cada vez maior⁶).

A partir de tal conclusão, passar-se-á a uma análise mais detalhada dos sistemas jurídicos e suas interações com a teoria dos precedentes. Em especial, a forma como as novas teorias constitucionais e a tutela de demandas de massa transformaram e ampliaram a necessidade de decisões uniformes nos países que adotam o *Civil Law*, colocando em crise o tradicional modelo de segurança jurídica calcado apenas na Lei.

⁵ CROSS, Rupert; HARRIS, J. W.; **Precedent in English Law**. 4ª ed. Editora Clarendon Press: Oxford, 2004, p. 3. No original: “It is a basic principle of the administration of justice that like cases should be decided alike”

⁶ Como afirma Barbosa Moreira, tem variado bastante entre nós, ao longo dos anos, o peso da jurisprudência sobre o sentido em que deve julgar o juiz. Mesmo não sendo considerada como fonte direta do direito, na verdade, a jurisprudência nunca perdeu por completo o valor de guia para os julgamentos. Ainda onde se repeliu, em teoria, a vinculação dos juízes aos precedentes, estes continuaram na prática a funcionar como pontos de referência, sobretudo quando emanados dos mais altos órgãos da Justiça. Aliás, como chama atenção o autor, os julgados anteriores já eram utilizados como mecanismos de celeridade, visto que não raro, a motivação reduzia-se à enumeração de precedentes: o Tribunal dispensava-se de analisar as regras e princípios pertinentes e substituiu o seu próprio raciocínio pela mera invocação de julgados anteriores. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, Jurisprudência, Precedente: Uma Escalada e seus Riscos. **Temas de Direito Processual**. Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 312).

No mesmo sentido, Miguel Reale aponta que, no Direito brasileiro, filiado à tradição romanística, deu-se o movimento de afirmação da supremacia do processo legislativo, que, com naturais abrandamentos, corresponde à índole de nossa cultura e nossa gente, relegando a jurisprudência a um segundo plano (o processo de formação cultural do *Civil Law* será mais bem detalhado adiante). Entretanto, como não pode negar o autor, criando ou não Direito novo, com base nas normas vigentes, o certo é que a jurisdição é uma das forças determinantes da experiência jurídica. Pode-se dizer que seu alcance aumenta dia a dia, como decorrência da pletera legislativa e pela necessidade de ajustar as normas legais cada vez mais genéricas ou tipológicas às peculiaridades das relações sociais. (REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 168-169)

1.1- Vinculação dos precedentes no *Common Law*

A tradição *Common Law* é caracterizada pelo pragmatismo, valorização do caso concreto e desapego por abstrações numa construção histórica de fortalecimento do precedente⁷. Os países que adotam esse sistema possuem a característica marcante do direito com base consuetudinária. Logo, a teoria dos precedentes, sua eficácia vinculante, possui o papel primordial de garantir a segurança e previsibilidade ao sistema jurídico.

Muito embora possa ser identificado algum efeito persuasivo dos precedentes judiciais nas duas tradições jurídicas, a peculiaridade da doutrina dos precedentes, no *Common Law*, está na forte natureza coercitiva que estes possuem. Os juízes ingleses são obrigados a seguir um caso anterior, a menos que, de outra forma, tenham boas razões para não o fazerem⁸, criando, assim, um forte dever de motivação. Mesmo que seja dado à causa tratamento semelhante ao da anterior, que se aplique o precedente, na motivação judicial deve constar, obrigatoriamente, o método utilizado pelo magistrado para a análise dos elementos objetivos da demanda e seu devido confronto com os elementos caracterizadores das demandas anteriores, ou seja, a correta aplicação da técnica de *distinguishing*.

A confiança sustenta a regra dos precedentes vinculantes com funcionalidade ao direito, convivendo com a flexibilidade⁹. A liberdade de análise conferida aos magistrados, de aplicação caso a caso do direito, como se pode ver, é restringida pela vinculatividade dos precedentes. A certeza jurídica é reconhecida como parte da tradição da *Common Law*, mas não como um dogma¹⁰, assim, não comprometendo o poder de inovação do sistema.

Nota-se que, em nenhum momento, a celeridade processual foi apresentada como um dos objetivos perseguidos pela doutrina dos precedentes. Uma análise mais atenta pode levar, inclusive, a conclusão diversa, pois, a correta aplicação da técnica de *distinguishing* exige grande capacidade analítica do julgador, podendo acarretar, em alguns casos no aumento do tempo para a resolução da demanda. A verdadeira ideologia por trás da teoria dos

⁷ SAMPAIO, T. C. de A. S. O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei. In: FREIRE, A. et al. (Org.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 3, p. 710

⁸ CROSS, Rupert; HARRIS, J. W.; **Precedent in English Law**. 4ª ed. Oxford: Clarendon Press, 2004, p. 3. No original: “English judges are sometimes obliged to follow a previous case although they have what would otherwise be good reasons for not doing so”.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p. 68.

¹⁰ SAMPAIO, T. C. de A. S. O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei. In: FREIRE, A. et al. (Org.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 3, p. 711.

precedentes, nesse sistema jurídico, é a busca pela segurança jurídica. Todas as técnicas processuais orientam-se, preponderantemente, nesse caminho.

1.2 - Precedentes no *civil law*

A tradição *civil law* é marcada pelo temor de um governo ou ditadura dos juízes, fortalecendo a ideia do processo de codificação¹¹. A aplicação estrita da lei, emanção da vontade do legislador, surge como forma de assegurar a certeza do direito, a máxima emanção da vontade do povo, uma forma de limitação ao poder de interpretação e criação do magistrado. Como aponta WAMBIER:

A teoria de Montesquieu, no sentido de que o poder não deveria estar todo na mão de um só homem, somado à visão de Rousseau, no sentido de que a lei é capaz de expressar a vontade geral de uma Nação, resultaram num sistema fortemente alicerçado em bases racionais lógico-sistemáticas, cujo objetivo era conter abusos¹².

Alguns autores chegam a afirmar que a limitação ao poder dos magistrados já era uma preocupação na França pré-revolucionária, observada, em alguma medida, no movimento para a edição do *Code Louis*, em 1667. Para eles, o próprio absolutismo não era alheio ao perigo do poder discricionário de decisão conferido aos juízes à época¹³.

Entretanto, foi o Código de Napoleão que efetivamente restringiu a atuação interpretativa do magistrado, quando vinculou suas decisões ao que era literalmente prescrito na lei. Essa modificação tinha por fim legitimar a atuação do Poder Judiciário, uma vez que este proferiria a vontade do povo, por meio das normas emanadas pelo Parlamento, que garantiriam tratamento igualitário dos cidadãos perante a lei e os dogmas perseguidos na França pós-revolucionária.

A retirada de grande parte do poder discricionário do juiz, que passou a ser conhecido como “boca da lei”, sobretudo, não foi suficiente para concretizar os anseios de uniformidade nas decisões. Isso decorre do simples fato, como se percebeu, de que uma mesma lei comporta diversas interpretações. Por isso, os juízes do *Civil Law* poderiam, ainda, decidir de diferentes modos os casos iguais. A segurança jurídica, diante da desigualdade destas decisões

¹¹ Idem, p. 715.

¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da lei e de precedentes: Civil Law e Common Law. **Revista dos Tribunais**. Vol. 893. p. 34. Março de 2010.

¹³ Sobre o tema, vide: PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008, p. 69-127.

judiciais, estaria comprometida, criando uma escuridão e imprevisibilidade violadora da igualdade¹⁴.

Ora, mesmo diante da tentativa de limitação ao poder discricionário do magistrado, a ideia de segurança do precedente sempre foi necessária para os países que adotaram o *civil law*. É impensável que, num Estado Democrático de Direito, sejam proferidas decisões desiguais para casos iguais. Assim, como sugere MARINONI:

(...) o dever judicial de respeito aos precedentes cria a possibilidade de decisões iguais para casos iguais, vez que casos similares devem ser tratados do mesmo modo (*treat like cases alike*)¹⁵.

Os precedentes judiciais possuem certo efeito persuasivo em quase qualquer lugar, uma vez que a *stare decisis* é uma máxima de aplicação praticamente universal¹⁶. O sistema jurídico nunca pôde tolerar tratamento desigual para os jurisdicionados, logo, sempre houve certa vinculação do Magistrado às decisões prévias de casos semelhantes.

Tal necessidade, como será visto adiante, ampliou-se, significativamente, com o tempo e as transformações socioculturais que se deram. Cada vez mais, a segurança jurídica prescrita pela teoria dos precedentes é importante para os Estados que adotaram o modelo jurídico de *Civil Law*.

1.3 - Crise do *Civil Law*

A base da tradição *Civil Law* está em crise, pois a lei não responde à sociedade e o Direito perece em razão do descrédito dos poderes¹⁷. Isto se deve, principalmente, a modificações socioculturais que, influenciando na criação, integração e aplicação do Direito, estão levando o sistema jurídico à morosidade e à ampliação das decisões judiciais conflitantes. O processo passa a não corresponder às necessidades do jurisdicionado, ou seja, a prestação jurisdicional efetiva está comprometida.

¹⁴ SAMPAIO, T. C. de A. S. O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei. In: FREIRE, A. et al. (Org.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 3, p. 715.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2012, p. 70.

¹⁶ CROSS, Rupert; HARRIS, J. W.; **Precedent in English Law**. 4ª ed. Oxford: Clarendon Press, 2004, p. 3. No original: "Judicial precedent has some persuasive effect almost everywhere because stare decisis is a maxim of practically universal application."

¹⁷ SAMPAIO, T. C. de A. S. O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei. In: FREIRE, A. et al. (Org.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 3, p. 716.

A necessidade de respeito à jurisprudência dominante torna-se cada vez mais imperiosa, principalmente para que se evite aquilo que se chama de “jurisprudência lotérica”, ou seja, a dependência do resultado do julgamento a partir do órgão que vai julgá-lo¹⁸. Merece destaque o aumento do número de normas abertas nos países que adotam o sistema continental-europeu. Frequentemente, é o próprio legislador que, deliberadamente ou não, deixa espaços para escolhas integrativas que serão realizadas em um segundo tempo e em sede jurisprudencial, como forma de flexibilizar o sistema¹⁹. Tal movimento, que pode, facilmente, ser observado no Brasil, principalmente quando se considera a aplicação dos princípios constitucionais, a concretização dos direitos fundamentais e do próprio Estado Democrático de Direito, também está presente nos demais países que adotam o *civil law*. Como aponta PICARDI:

(...) podemos dizer que nos encontramos agora em presença de um fenômeno de jurisdicionalização de toda uma série de atividades sociais que pareciam, ao menos em parte, entregues a outros poderes do Estado. Em definitiva, a situação atual, longe de apresentar caráter conjuntural, coloca-se em uma perspectiva de longa duração, chegando a assumir a dignidade de uma fase histórica²⁰.

Com a ampliação do poder discricionário conferido aos magistrados, é necessária a elaboração de mecanismos jurídicos que garantam a uniformidade das decisões, sob risco de ameaçar a integridade do próprio sistema. A melhor forma de realizar tal ato, conferindo legitimidade às decisões judiciais, é a partir da aplicação efetiva da teoria dos precedentes. Se antes, o *stare decisis*²¹ já estava presente em nosso ordenamento, agora, ele é imprescindível.

¹⁸ MADEIRA, D. P.; FUX, L.. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz. (Org.). **O novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa**. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 558.

¹⁹ Como afirma Gilmar Mendes, é traço que se repete nas normas constitucionais modernas serem elas abertas à mediação do legislador, apresentando uma regulamentação deliberadamente lacunosa, a fim de ensejar liberdade para a composição de forças políticas no momento de sua concretização. Com isso, também, viabiliza-se a adequação das normas às novas necessidades de cada tempo. O constitucionalismo atual, todas as normas constitucionais são executáveis por si mesmas, até onde possam sê-lo. Tal afirmativa abre a prerrogativa ao Poder Judiciário para um importante papel na interpretação e complementação dos princípios constitucionais, uma vez que diante da inércia do legislador e da Administração Pública, poderá ser chamado a garantir a máxima eficácia da Constituição. (MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva. 2012, p. 76-85)

²⁰ PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2008, p. 13.

²¹ Como ensina Lenio Streck a regra dos precedentes (ou *stare decisis*) vigentes no sistema de *Common Law* se explica pelo adágio entre *stare decisis et non quieta movere*, que quer dizer continuar com as coisas decididas e não mover as coisas quietas. Ou seja, aplicar a mesma solução aos casos semelhantes, garantindo a segurança e previsibilidade do sistema. Precedentes são formados para resolver casos concretos e acabam por influenciar decisões futuras. (STRECK, Lenio Luiz. Súmula Vinculante em terrae brasilis: necessitamos de uma teoria para a elaboração de precedentes?. **Revista de Ciências Criminais**. Vol. 78. p. 284. Maio de 2009.)

Verifica-se, assim, que alguns dos institutos processuais devem ser reavaliados e novos elaborados, já que até agora serviram para dirimir conflitos intersubjetivos e não mais respondem satisfatoriamente às novas situações que são as de necessidades e valores de uma sociedade globalizada, massificada, na perspectiva do novo milênio²².

É importante ressaltar, em contrapartida, que no sistema de *Common Law*, a eficácia vinculante dos precedentes sempre decorreu de hábitos culturais; não há previsão em lei para que o magistrado observe a uniformidade da jurisprudência. O conceito de justiça, nos países que adotam esse sistema está intrinsecamente ligado à noção de que casos semelhantes devam ter a mesma solução.

Também no *Civil Law*, tal observância sempre pode ser interpretada a partir dos princípios da igualdade, segurança jurídica e previsibilidade. Entretanto, há, uma resistência muito grande na cultura brasileira a uma teoria de precedentes. As reformas sofridas pelo direito processual, bem como o Novo CPC, buscam, pela via legislativa, a aplicação de mecanismos de decisões vinculantes. Ou seja, ao que tudo indica e como demonstraremos no capítulo subsequente, *é com base na lei* que se pretende impor a autoridade do precedente; não se verifica uma efetiva mudança de mentalidade no sentido da necessária uniformização das interpretações do ordenamento positivo²³.

Outra questão que se deve suscitar sobre tais alterações é: tais modificações possuem a finalidade de garantir a segurança jurídica - e seria fundamental que o fizessem - ou seriam apenas mais uma forma de busca da celeridade?

Nos capítulos seguintes, espera-se responder tal pergunta. Para isso, será realizada uma análise sobre o histórico das mudanças processuais que tratam de precedentes, bem como os mecanismos previstos sobre o tema no NCPC. Assim, será possível identificar se estão relacionadas à garantia da segurança jurídica em nosso sistema jurídico e se serão úteis a esse fim.

²² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 137.

²³ Teresa Arruda Alvim Wambier aponta como exemplo de tal discrepância de entendimentos a caso em que o STF, em 2005, proferiu decisão no sentido de que a norma que autorizava a penhora do bem de família de fiador em contratos de locação seria inconstitucional e, em 2006, reviu seu posicionamento em sentido contrário, gerando séria insegurança jurídica aos jurisdicionados diretamente afetados nessa relação jurídica. Não houve qualquer preocupação com a uniformização ou estabilização da jurisprudência. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, v.172, p. 150, junho de 2009)

2 - CULTURA E PROCESSO

Como pôde ser visto, o *Civil Law* passa por uma crise de legitimação, uma vez que não mais consegue corresponder aos anseios de efetividade da prestação jurisdicional. Diante disso, nesse sistema, como é caso brasileiro, pode ser identificada uma guinada cultural significativa no sentido da celeridade, como forma de solução do problema. A segurança jurídica, entretanto, não foi tão privilegiada, principalmente quando se considera a existência de uma tendência muito grande de resistência à eficácia vinculante dos precedentes²⁴.

Por isso, em qualquer estudo de direito processual que tenha como objeto um instituto advindo de outra tradição jurídica, é preciso que se faça uma reflexão mais detalhada da forma com que a cultura de um povo será determinante para a elaboração legislativa, sobretudo dos mecanismos processuais utilizáveis para dirimir conflitos. Transpondo tais ideias para o presente estudo, tem-se que só assim será possível compreender os impactos que a resistência à teoria dos precedentes e a tendência no sentido da celeridade terão na elaboração, interpretação e aplicação das normas que buscam a uniformização da jurisprudência no sistema jurídico brasileiro. Isso é determinante para concluir se tais institutos processuais serão suficientes para a garantia da tão necessária segurança jurídica.

2.1 - Influência da cultura nas alterações legislativas

Existe, certamente, uma cultura técnica de processo civil, que se ocupa de construir, interpretar e aplicar os mecanismos do processo²⁵. Trata-se da forma escolhida pelo legislador, dentre as várias opções disponíveis²⁶, para que as normas processuais orientem da melhor maneira possível a prestação jurisdicional. Essa dimensão de influência cultural é extremamente importante para o processo, pois todos os aspectos processuais são objeto de estudo e deliberação. Além disso, se a técnica processual é mal elaborada, funcionará mal e, por consequência, será ineficiente.

²⁴ Como aponta Tadeu Sampaio, no Brasil existem diversos fundamentos vagos contra a Teoria dos Precedentes. Primeiro pela defesa excessiva e desmedida da supremacia da lei e um papel limitado aos juízes. Todavia, a Constituição é superior e impõe o *stare decisis* e maior poder aos juízes, pois é falsa a ideologia do juiz boca de lei. Existe no Brasil os juízes ativistas, criadores do direito. (SAMPAIO, T. C. de A. S. O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei. In: FREIRE, A. et al. (Org.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 3, p. 719.)

²⁵ TARUFFO, Michele. Cultura e processo. In: **Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Vol. 63, N° 1. Milano, 2009. P. 68. No original: “Esiste certamente una cultura tecnica del processo civile, che si occupa - appunto - di costruire, interpretare ed applicare i meccanismi del processo.”

²⁶ Dentre as opções disponíveis, como aponta Taruffo, não se pode deixar de constatar a existência de técnicas importadas através de direito comparado, visto que exercem grande influência na elaboração das alterações legislativas, na escolha do mecanismo processual a ser inserido no sistema jurídico pátrio.

Todavia, isso não implica que o processo possa ser reduzido apenas a uma técnica e que, por conseguinte, a sua análise se possa exaurir simplesmente no entendimento de uma cultura técnica²⁷. Se o processo é um instrumento para a concretização de outros direitos, sua finalidade, o objetivo para o qual foi construído e pelo qual se orienta, é fundamental para a compreensão do fenômeno processual como um todo. É a partir da finalidade que, dentro das várias técnicas disponíveis, será possível, para o legislador, identificar o melhor mecanismo a ser utilizado.

Ora, a influência da finalidade na elaboração dos mecanismos processuais adequados amplia, significativamente, a presença da cultura na elaboração da ciência processual. Para além da cultura técnica, é possível falar da cultura social, aquela relacionada aos valores dominantes em um contexto sócio-político. A própria existência de sistemas jurídicos diferentes ou a aplicação diversa conferida a um mesmo mecanismo processual está diretamente ligada a esse fato. Se se pretende compreender porque alguns ordenamentos escolhem um modelo, em detrimento do outro, é necessário colocar-se no contexto da ideologia relativa à administração da justiça em geral²⁸.

É por isso que, como já foi visto anteriormente, no sistema de *Common Law*, a eficácia vinculante do precedente possui tamanho caráter de importância. A ideia de *stare decisis*, de que casos semelhantes devam ter a mesma decisão permeia todo o sistema de administração da justiça. A força do precedente é retirada diretamente do princípio de segurança jurídica que estrutura o sistema. Não é necessária, inclusive, qualquer norma que preveja essa situação jurídica, pois ela está marcada na tradição dos países que realizaram essa opção.

É também por essa razão que a análise dos motivos que levaram a ampliação dos institutos processuais que tratam dos precedentes em nosso ordenamento é de vital importância. Observa-se, aqui, a existência, e até a preponderância, de dois movimentos culturais que podem afastar os precedentes da segurança jurídica, nos moldes propostos pelo *Common Law*: resistência a uma teoria de precedentes e uma guinada cultural em busca da celeridade.

²⁷ TARUFFO, Michele. Cultura e processo. In: **Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Vol. 63, N° 1. Milano, 2009, p. 70. No original: “Tuttavia ciò non implica che il processo possa essere ridotto soltanto ad una tecnica, e che quindi la sua conoscenza possa esaurirsi semplicemente all’interno di una cultura tecnica.”

²⁸ Idem. p. 71. No original: “Se si vuole comprendere (...) perché alcuni ordinamenti scelgono un modello mentre altri ne scelgono un altro, bisogna collocarsi nel contesto delle ideologie relative all’amministrazione della giustizia in generale (...).”

Esses movimentos terão impacto direto na criação, interpretação e aplicação dos precedentes, que podem não cumprir seu objetivo de garantia da segurança jurídica, cada vez mais necessária ao sistema de *Civil Law*. Não será suficiente a importação de técnicas do direito comparado sem que haja, aqui, a mesma perspectiva de cultura social, uma vez que a técnica sem a ideologia é vazia²⁹.

2.2 - Resistência aos precedentes vinculantes no Brasil

No Brasil, ainda existe uma cultura de resistência à obrigatoriedade dos precedentes judiciais para não superar ou igualar à lei³⁰. São traços incorporados a partir da evolução histórica do próprio sistema de *Civil Law*, que prestigiou a separação dos poderes e a mera declaração judicial da lei. Entretanto, como já foi exposto anteriormente, a opção constitucionalista nacional provocou inúmeras transformações no sistema, impondo a necessidade de respeito aos precedentes judiciais. Sobre isso, alerta SAMPAIO:

Neste contexto, é evidente a necessidade de atribuir força às decisões dos tribunais incumbidos de dar sentido à Constituição a à lei federal, evitando-se a incoerência e promoção de desigualdade perante o poder que diz o direito, bem como insegurança e falta de efetividade na distribuição da justiça, vez que é crescente a proliferação de decisões contrárias às decisões do STJ e STF. É evidente a valorização da jurisprudência no Brasil, mas de forma incoerente, imprevisível, insegura e irrazoável³¹.

A realidade é que a cultura jurídica brasileira não aceita o respeito aos precedentes e, por isso, proliferam, cada vez mais, decisões diferentes para casos semelhantes. A organização judiciária, em regra, não impõe aos juízes e tribunais o dever de respeitar as decisões dos Tribunais Superiores³². Não é raro que, num mesmo Tribunal, haja divergência interpretativa e que, por isso, uma mesma questão possa ser solucionada de maneira distinta a depender da Câmara ou Sessão para onde seja designada³³, sem qualquer preocupação com a construção de uma jurisprudência forte e estável.

²⁹ Ibidem. p. 71 No original“(...) la tecnica senza l’ideologia è vuota (...)”

³⁰ SAMPAIO, T. C. de A. S. O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei. In: FREIRE, A. et al. (Org.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 3, p. 722.

³¹ Idem.

³² Ibidem.

³³ Tal efeito, muito apontado pela doutrina, pode ser observado, por exemplo, no caso apresentado por Teresa Wambier para criticar a efetividade do juízo de improcedência de recurso de apelação realizado pela primeira instância no artigo 518, §1º, do Código de Processo Civil de 1973. A autora relata o caso em que o STF, em 2005, proferiu decisão no sentido de que a norma que autorizava a penhora do bem de família de fiador em contrato de locação seria inconstitucional, e, em 2006, reviu o seu posicionamento manifestando-se em sentido contrário. Pode-se perceber que, num curto período de tempo, o STF se manifestou sobre um mesmo assunto de

Outro ponto a ser apresentado é o velho argumento, utilizado por parte da doutrina pátria, de que o respeito à eficácia vinculante do precedente seria uma ameaça ao livre convencimento judicial, uma vez que centraliza as decisões no órgão de cúpula. Ao mesmo tempo, comprometeria a possibilidade de inovação do sistema frente às novas realidades que se apresentem.

Quanto à possibilidade de estagnação do sistema, tal argumento não prospera, visto que, nos ordenamentos que adotam o *Common Law*, a utilização dos precedentes vinculantes não prejudica a evolução do direito vigente, eis que em cada julgado se buscará apreciar todas as situações fáticas envolvidas³⁴, para que o juiz decida, a partir do caso concreto, pela aplicação ou não do precedente previamente estabelecido. O sistema cria métodos que mantêm o direito apto a lidar com as novas informações que se apresentam, merecendo destaque as técnicas de *distinguishing*³⁵ e *overruling*³⁶.

Já, em relação à livre convicção do magistrado, a questão é ainda mais simples, principalmente quando se leva em consideração que a independência da magistratura não é um privilégio concedido ao juiz, mas sim resultado de um conjunto de medidas que procuram garantir ao cidadão um processo justo por meio de um magistrado imparcial³⁷. A liberdade, encarada sob o aspecto interno, garante ao juiz a possibilidade de decidir sem qualquer meio de pressão dos juízes de grau superior, do Tribunal ao qual esteja vinculado. Entretanto, isso não pode ser considerado como uma autorização para que cada juiz interprete e aplique o direito a sua maneira pessoal. Nas palavras de Daniela Pereira Madeira:

Na livre convicção do magistrado, que é essencial à própria sobrevivência do sistema e só por isso existe como princípio, não está contida a liberdade arbitrária do magistrado, ou seja, a ele não é dado o expediente de discordar dos posicionamentos

maneiras completamente antagônicas, gerando uma situação de insegurança para todos os sujeitos envolvidos na relação jurídica sob julgamento. (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. In: Revista dos Tribunais, São Paulo: RT, v.172, p. 150, junho de 2009)

³⁴ MADEIRA, D. P.; FUX, L.. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz. (Org.). **O novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa**. 1ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. , p. 537.

³⁵ O *distinguishing* é um método de confronto, pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma. Chega-se à conclusão de que a situação fático-jurídica é distinta da anteriormente decidida. Neste caso, a regra do precedente não é abandonada, mas reformulada levando em consideração características do caso específico.

³⁶ O *overruling* consiste no mecanismo utilizado para que se reconheça a existência de fundamento para o abandono do precedente anteriormente utilizado, por haverem sido alteradas as razões que autorizaram a sua decisão. É o afastamento do precedente e a declaração de que este foi superado.

³⁷ MADEIRA, D. P.; FUX, L.. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz. (Org.). **O novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa**. 1ed.Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. , p. 551.

já amplamente fixados sobre o direito posto, já que isso conduziria à derrocada do próprio sistema jurídico³⁸.

Mas, a verdade é que, mesmo diante da injustificada resistência à teoria dos precedentes, é inegável que ela existe. Basta, por exemplo, constatar que o respeito às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal teve que ser imposto pela Emenda Constitucional nº 45/2004, com a inclusão do artigo 103-A. Algo que no *Common Law* é sustentado apenas pela tradição jurídica, em nosso sistema, foi acrescentado, expressamente, no mais alto texto legal. Mesmo assim, a questão não foi solucionada, pois tramitam milhares de reclamações constitucionais no STF por desrespeito a essas decisões³⁹. Demonstrando, mais uma vez, que apenas a técnica processual não é suficiente para a plena eficácia da norma.

2.3 - Busca da celeridade

Convivendo com a resistência aos precedentes vinculantes, existe uma tendência cada vez maior de busca da celeridade na resolução dos conflitos. É um movimento que teve início com a percepção de que uma prestação jurisdicional efetiva deveria ser célere, não se justificando a demora desproporcional na manifestação judicial. Processo devido é, pois, processo com duração razoável⁴⁰.

Uma série de reformas nos procedimentos, com o objetivo primordial de conseguir que um maior número de casos seja julgado no menor tempo possível⁴¹, vem sendo realizadas. Nesse sentido, merece destaque a Emenda Constitucional nº 45/2004, percebe-se bem, a mesma que introduziu as Súmulas Vinculantes, que incluiu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da CF/88. Dentre todos os direitos fundamentais ali previstos, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

As reformas empreendidas ao longo das últimas décadas no campo processual tiveram por foco principal o de assegurar a razoável duração dos processos⁴², através da criação de

³⁸ Idem

³⁹ SAMPAIO, T. C. de A. S. O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei. In: FREIRE, A. et al. (Org.). **Novas tendências do processo civil**: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 3, p. 723.

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 16ª ed. : Salvador: Juspodivm, 2014. P. 66.

⁴¹ COUTINHO, Carlos Marden Cabral; CATERINA, Rafaela Marjorie de Oliveira. (I)Legitimidade das decisões judiciais: análise dos precedentes à brasileira e do acesso à justiça no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre et al (Orgs). **Novas tendências do processo civil**. Vol. II. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 267.

⁴² BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz. (Org.). **O novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa**. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. , p. 454.

técnicas de sumarização do conhecimento e sincretismo e, o que mais interessa aqui, ampliando a força da jurisprudência, conferindo-lhe inclusive caráter vinculante⁴³.

Parece extremamente contraditório que, onde exista uma resistência significativa aos precedentes vinculantes, cada vez mais, proliferem reformas processuais no sentido de ampliar os mecanismos, que em um primeiro olhar, garantam a uniformidade da jurisprudência. A resposta a esse problema está, justamente, na guinada cultural no sentido da celeridade. As normas que tratam de precedentes não visam à garantia da segurança jurídica, mas a celeridade procedimental. A ideologia que orienta a técnica processual envolvida na reforma aponta, preponderantemente, no sentido da eliminação da morosidade judicial, sem qualquer preocupação com a estabilização da jurisprudência.

Não se nega a importância da duração razoável do processo, entretanto, atenta-se para a inexistência um princípio da celeridade. O processo não tem que ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à solução do caso submetido ao órgão jurisdicional⁴⁴. Ou seja, os mecanismos processuais não podem, em hipótese alguma, ameaçar as demais garantias constitucionais. Parece haver uma preocupação exacerbada em relação a avaliação quantitativa da atividade jurisdicional, em detrimento da eficiência qualitativa dos provimentos judiciais. Nas palavras de COUTINHO e CATERINA:

A hipótese aventada é a de que, na tentativa de dar uma satisfação à ânsia da sociedade por celeridade, o legislador altera os procedimentos buscando uma eficiência numérica que não se traduz em um melhor desempenho da função jurisdicional. O resultado, desastroso, é exatamente o contrário: a padronização decisória, da forma como vem sendo feita no Brasil, acaba por comprometer a legitimidade das decisões judiciais em questão (...)⁴⁵.

A teoria dos precedentes vinculantes deveria ser orientada pela segurança jurídica, tal como ocorre no *Common Law*. O perigo é de que a ideologia da celeridade, aliada a uma técnica importada de uniformização da jurisprudência, ao invés de garantir a segurança jurídica, acabe por comprometê-la ainda mais. A forma como os institutos processuais foram

⁴³ Esse movimento não é exclusividade do processo brasileiro. A partir da análise do processo que levou à reforma processual civil italiana, Bruno Bodart e José Araújo afirmam que, como o nosso, o legislador italiano tem por preocupação a celeridade e o desafogo do judiciário, sempre assoberbado de processos e mal aparelhado para a sua solução. Inúmeros mecanismos adotados lá, caminham, também, nesse sentido. (BODART, Bruno Vinícius da Rós; ARAÚJO, José Aurélio de. Alguns apontamentos sobre a Reforma Processual Civil italiana - Sugestões de direito comparado para o anteprojeto de novo CPC brasileiro. In: FUX, Luiz. (Org.). **O novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa**. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. p. 25)

⁴⁴ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 16ª ed. Salvador: Juspodivm. 2014, p. 66.

⁴⁵ COUTINHO, Carlos Marden Cabral; CATERINA, Rafaela Marjorie de Oliveira. (I)Legitimidade das decisões judiciais: análise dos precedentes à brasileira e do acesso à justiça no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre et al (Orgs). **Novas tendências do processo civil**. Vol. II. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 268.

criados e serão possivelmente aplicados não pode, em nome de uma busca desarrazoada pela duração razoável do processo, comprometer os demais princípios constitucionais, principalmente a igualdade e o acesso à justiça, contribuindo para o aumento da crise de legitimação já enfrentada pelo *Civil Law*.

3 - “PRECEDENTES” NO NCPC: Uma análise à luz dos objetivos e aspectos culturais que permearam as alterações

Neste momento, é necessário que se faça uma análise mais detalhada, ainda que breve, dos institutos que tratam sobre precedentes no Novo Código de Processo Civil. A partir da perspectiva ideológica que orientou a reforma legislativa, de busca da celeridade, espera-se demonstrar que tais institutos foram diretamente impactados. Sua finalidade, interpretação e aplicação estão diretamente relacionadas a essa inspiração, que muito se afasta da segurança jurídica preconizada nos sistemas de *Common Law* e supostamente pretendida pelo legislador, podendo em alguns casos, como se verá, inclusive, comprometê-la.

Como exemplos de tais técnicas, que visam à utilização de decisões padrão, contidas no Novo Código de Processo Civil tem-se: a) a dispensabilidade da remessa necessária quando a decisão estiver fundada em súmula de Tribunal Superior; ou em acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos; ou entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; ou, ainda, entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa (artigo 496, §4º, incisos I a IV); b) a uniformização da jurisprudência (artigo 927); c) o julgamento de casos repetitivos (artigo 928); d) a negação do provimento a recurso que contrarie súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal prolator da decisão; ou que seja contrário a decisão tomada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou a acórdão do STF e STJ no julgamento de recursos repetitivos (artigo 932, IV, “a”, “b” e “c”); e) o incidente de resolução de demandas repetitivas (artigos 976 a 987); f) a improcedência liminar do pedido (artigo 332); g) o julgamento dos recursos especiais e extraordinários repetitivos (artigos 1.036 a 1.041) dentre outros.

Não seria possível, aqui, tratar exaustivamente de todas as normas procedimentais que preveem precedentes ou decisões padrão no ordenamento processual civil; entretanto, o trabalho será focado nas que já geram grandes debates e receios na doutrina. São aquelas que mais se afastam da segurança jurídica perseguida pela tradicional teoria dos precedentes, comprometendo claramente princípios constitucionais, como a igualdade, o acesso à justiça e o devido processo legal. Como poderá ser constatado, aliás, muitos autores sequer tratam esses institutos como precedentes, tamanha é sua impropriedade com o tema, visto que não há

qualquer semelhança na forma como os julgados brasileiros são formados e aplicados com a formação e aplicação dos precedentes na tradição do *Common Law*⁴⁶.

3.1 - Notas históricas prévias

Tem variado bastante entre nós, ao longo dos anos, o peso da jurisprudência sobre o sentido em que deve julgar o juiz⁴⁷. Nota-se que, no NCPC, as técnicas que visam à utilização de decisões padrões no julgamento de futuros casos semelhantes são notoriamente expandidas⁴⁸. Entretanto, a previsão de tais institutos não é uma exclusividade do novel diploma legal, visto que ele apenas é a concretização de um processo de modificações que se iniciou há muito tempo.

Por isso, serão abordadas as reformas legislativas que precederam o NCPC na inclusão de mecanismos processuais que tratam de uniformização de jurisprudência em nosso ordenamento. O estudo do processo de escalada⁴⁹ do precedente é importante para a compreensão do sistema tal qual ele é hoje, uma vez que, como será demonstrado, também essas reformas foram diretamente impactadas pela cultura de resistência aos precedentes, e, mais profundamente, pela ideologia da celeridade. Essa análise é importante para reafirmar a percepção de que a mera importação de uma técnica, sem a correta ideologia, não será suficiente para solucionar os problemas enfrentados pelo ordenamento pátrio.

A evolução recente do direito brasileiro tem como ponto importante o ano de 1963, com a criação da Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal⁵⁰. Apesar de não existir disposição legal que conferisse eficácia vinculante ao que era disposto nas súmulas, ela gerou grande impacto nas decisões judiciais que a sucederam, servindo como paradigma na disseminação dos entendimentos firmados no tribunal superior. Entretanto, a ideologia que motivou essa reforma não foi a da segurança jurídica; inspirava-se ela no

⁴⁶ COUTINHO, Carlos Marden Cabral; CATERINA, Rafaela Marjorie de Oliveira. (I)Legitimidade das decisões judiciais: análise dos precedentes à brasileira e do acesso à justiça no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre et al (Orgs). **Novas tendências do processo civil**. Vol. II. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 278.

⁴⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, Jurisprudência, Precedente: Uma Escalada e seus Riscos in **Temas de Direito Processual**. Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 299.

⁴⁸ COUTINHO, Carlos Marden Cabral; CATERINA, Rafaela Marjorie de Oliveira. (I)Legitimidade das decisões judiciais: análise dos precedentes à brasileira e do acesso à justiça no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre et al (Orgs). **Novas tendências do processo civil**. Vol. II. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 278.

⁴⁹ Essa é a expressão utilizada por José Carlos Barbosa Moreira para se referir ao processo de reformas legislativas que ampliaram os institutos que preveem a uniformização de jurisprudência no processo civil brasileiro. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, Jurisprudência, Precedente: Uma Escalada e seus Riscos in **Temas de Direito Processual**. Nona Série. São Paulo: Saraiva. 2007.

⁵⁰ MADEIRA, D. P.; FUX, L.. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz. (Org.). **O novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa**. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. , p. 553.

propósito de atenuar o crônico problema da sobrecarga de trabalho da Corte Suprema e, indiretamente, do Judiciário como um todo⁵¹. Tal orientação, em torno da celeridade, repercutiu direta e negativamente na aplicação do instituto, comprometendo, em muitos casos a prestação jurisdicional efetiva, uma vez que juízes havia, e não só no primeiro grau, que se limitavam a aludir à Súmula como fundamento de suas decisões, se bem que a rigor, insta-se, semelhante referência não satisfizesse o requisito legal (e depois constitucional) da motivação⁵². Nesse sentido, é interessante notar, ainda, que as súmulas do STF adotaram, formalmente, o mesmo modelo dos assentos portugueses, ou seja, enunciados curtos e de grande abstração, diferentes, contudo, dos precedentes americanos, que são constituídos pelo inteiro teor dos julgados⁵³.

A partir desse momento, surgiram diversas alterações legislativas que, ao modificar o CPC de 1973, ampliaram a largos passos o valor da jurisprudência no processo civil brasileiro. Entretanto, mesmo essas reformas não se dissociaram do movimento cultural de busca da celeridade, pois foram acompanhadas de um significativo aumento do poder do relator para apreciar, sozinho, a matéria controvertida, negando provimento aos recursos interpostos e, em alguns casos, sendo autorizado a decidir de plano. Como aponta, por exemplo, Barbosa Moreira:

A Lei nº 8.038, de 28-05-1990, tornou-o (o relator) competente, no STF e no STJ, para negar seguimento a pedido ou recurso que contrariasse nas questões predominantemente de direito na Súmula do respectivo tribunal. Sobreveio a Lei 9.139, de 30-11-1995, que, mediante alteração do art. 557, do CPC⁵⁴, estendeu aos tribunais em geral a atribuição de competência ao relator para negar seguimento a qualquer recurso contrário à súmula do respectivo tribunal ou de tribunal superior. Novos e largos passos daria no mesmo sentido a Lei 9.756, de 17-12-1998. Fez ela competente o relator, em certos casos, não apenas para negar seguimento a recurso, quando em confronto com súmula ou com jurisprudência predominante do respectivo tribunal, do STF ou STJ, senão para dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sempre que a recorrida se achasse em manifesto confronto com sumula

⁵¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, Jurisprudência, Precedente: Uma Escalada e seus Riscos in **Temas de Direito Processual**. Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 300.

⁵² Idem, p. 301.

⁵³ MADEIRA, D. P.; FUX, L.. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz. (Org.). **O novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa**. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v., p. 553.

Não se pretende identificar detalhadamente as diferenças entre a súmula e precedente, mas, apenas, traçar uma evolução da eficácia vinculante dos entendimentos e julgados dos tribunais brasileiros. Entretanto, é preciso deixar claro, como ensina Lenio Streck, que súmula não é precedente. Um precedente é um caso anteriormente apreciado e julgado por um juiz ou tribunal. Precedentes são formados para resolver casos concretos e eventualmente influenciam decisões futuras. As súmulas, ao contrário, são enunciados gerais e abstratos - características presentes na lei - que são editados visando a solução de casos futuros. (STRECK, Lenio Luiz. Súmula Vinculante em terrae brasilis: necessitamos de uma teoria para a elaboração de precedentes?. **Revista de Ciências Criminais**. Vol. 78. p. 2-4. Maio de 2009)

⁵⁴ Lei nº 5.869, de 1973 (CPC de 1973)

ou jurisprudência dominante do STF ou STJ (artigo 544, § 3º, e 557, caput do CPC^{55,56}).

Foi, entretanto, a Emenda Constitucional nº 45, de 8-12-2004, o maior passo dado no sentido de atribuir eficácia vinculante, em nosso ordenamento, aos “precedentes”. Com a inclusão do artigo 103-A a Constituição Federal, pode o STF, mediante decisão de dois terços de seus membros, depois de reiteradas decisões sobre a matéria, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Ainda, de acordo com o referido artigo, do descumprimento do texto sumulado, caberá reclamação perante o STF.

É interessante notar que a inclusão de um mecanismo de julgamento ou fixação de tese jurídica vinculante, no ordenamento brasileiro, teve que ser realizado através de uma Emenda Constitucional e, mesmo assim, gerou inúmeras controvérsias na doutrina e na jurisprudência, tamanha é a resistência à eficácia de decisões vinculantes. É, por isso⁵⁷, também, como já foi apontado, aqui, que tal instrumento não foi perfeitamente eficaz para conter os dissídios jurisprudenciais, uma vez que é considerável o número de reclamações diante do descumprimento daquilo que foi sumulado pelo STF. A técnica processual não estava aliada à correta ideologia de segurança jurídica.

3.2 - Breve análise de alguns institutos processuais à luz da respectiva finalidade

Após a EC nº 45/2004, deu-se cada vez mais destaque a reformas legislativas no sentido de aprofundar a padronização da jurisprudência. Inúmeros mecanismos processuais foram acrescentados ao Código de Processo Civil de 1973, gerando impactos diretos no movimento de reforma que levou à edição do Novo Código de Processo Civil. Como se verá, a seguir, vários institutos analisados já encontravam previsão no velho Código e tiveram sua força ampliada, no sentido de conferir eficácia vinculante às decisões judiciais⁵⁸. A questão

⁵⁵ Idem

⁵⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Súmula, Jurisprudência, Precedente: Uma Escalada e seus Riscos** in Temas de Direito Processual. Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 302.

⁵⁷ Anota-se que essa não é a única razão, visto que a súmula tem diversas peculiaridades que a distanciam dos precedentes e restringem sua aplicabilidade como já apresentado em observações anteriores. Tais aspectos decorrem, sobretudo, da própria natureza abstrata da súmula, que mais a aproxima das disposições legislativas, que dos precedentes, os quais surgem da aplicação no caso concreto e acabam por servir na decisão de casos futuros.

⁵⁸ Ressalta-se que não há a pretensão de esgotar a análise dos institutos apresentados, o objetivo é apenas destacar aspectos que confirmam a tendência de busca da celeridade que permeiam a criação, interpretação e aplicação desses institutos.

analisada girará em torno da constatação de que essa eficácia vinculante visa satisfazer mais a celeridade que a segurança jurídica.

O primeiro instituto a ser analisado é o de uniformização de jurisprudência. O CPC/2015 determina que os tribunais levem a sério a estabilidade de seus precedentes. No art. 926, caput, fala-se em coerência, integridade e estabilidade⁵⁹. Abaixo transcrito:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Essa é uma das poucas normas, no novo Código, que trata sobre precedentes⁶⁰ relacionando-os corretamente à segurança jurídica. Ao exigir uma vinculação clara dos tribunais aos seus julgados anteriores, o legislador parece ter percebido que o sistema não mais se sustenta diante da ampliação de decisões contraditórias. Além disso, deixa-se claro a importância das circunstâncias fáticas para a correta aplicação desse mecanismo processual. No mesmo sentido, o artigo 927:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Entretanto, deve-se constatar que foi necessária previsão em lei para concretizar uma regra que sempre foi necessária ao sistema, porquanto é pressuposto de qualquer Estado de Direito que casos semelhantes tenham a mesma solução⁶¹. Ao mesmo tempo, chama a atenção

⁵⁹ CAMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro. 2ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016, p. 456

⁶⁰ Aliás, essa é uma das poucas vezes em que a palavra “precedente” é utilizada no Código.

⁶¹ Tal garantia sempre foi inerente ao Sistema Jurídico brasileiro, uma vez que os princípios de igualdade e segurança jurídica já estavam previstos a nível constitucional. Tais princípios tem manifestação direta nas emanações do Poder Judiciário, que deve prolatar decisões que não sejam contraditórias e respeitem a máxima de tratamento igualitário para casos semelhantes.

a ausência de qualquer forma de reclamação, principalmente, quando contrastada com a forte cultura de desrespeito⁶² aos precedentes, o que pode condenar tal instituto técnico ao fracasso. Apenas uma mudança cultural significativa no sentido da segurança jurídica conseguiria garantir plena eficácia a vinculatividade aos precedentes.

Passa-se, agora, à análise da súmula impeditiva de recurso, nome pelo qual ficou conhecida na doutrina, foi fruto, como já relatado, do movimento reformador do CPC de 1973 ainda na década de 90, antes da EC nº 45. Consiste no poder conferido ao relator para a negar o provimento a recurso que contrarie súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal prolator da decisão; ou que seja contrário a decisão tomada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou a acórdão do STF e STJ no julgamento de recursos repetitivos. Encontra previsão quase idêntica no CPC de 2015:

Art. 932. Incumbe ao relator:

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência⁶³;

O referido artigo não apresenta qualquer semelhança com o sistema de precedentes do *Common Law*. Trata-se de previsão cujo único objetivo é o de aliviar as pautas de julgamento dos órgãos colegiados. Através da ampliação dos poderes do relator para decidir sozinho o que deveria ser analisado pelo colegiado e da supressão de parte do direito de recurso, busca-se a celeridade.

Neste caso, há um desprestígio claro da segurança jurídica, uma vez que não se leva em conta todo o suporte de discussão, mesmo jurídico, que conduziu o tribunal a tomar

⁶² Basta lembrar que a EC nº 45, como já analisado, mesmo com a previsão de reclamação, enfrenta, ainda hoje, problemas com a concretização da jurisprudência do STF. Como lembra, ainda, Tadeu Sampaio, a defesa da lei é mitigada pela realidade do direito pátrio e se grava mais ainda com os constantes desrespeitos à “lei” que prevê o controle de constitucionalidade e súmulas vinculantes com vinculação obrigatória. Deste modo, permanece a cultura de necessidade de “lei” para o respeito ao sistema de precedentes. (SAMPAIO, T. C. de A. S. O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei. In: FREIRE, A. et al. (Org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 3, p. 719.)

⁶³ O NCPC retirou o termo “jurisprudência dominante”, que constava na redação do CPC de 73, substituindo-o por “acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos” e “entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência”.

determinado posicionamento⁶⁴, pelo contrário, ao relator é conferido o poder de decisão com base em verbetes curtos e objetivos, com grande grau de abstração. Ao mesmo tempo, há prejuízo claro ao direito de recurso, à garantia conferida ao jurisdicionado de ter sua decisão revista por um órgão colegiado⁶⁵. Esse é um exemplo nítido de utilização de técnicas de uniformização da jurisprudência em nome da ideologia da celeridade. A situação é, ainda, agravada quando se considera que ao relator, em alguns casos, é conferida autorização para dar provimento ao recurso:

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Obviamente, a busca da justiça e da conformação do sucumbente não pode ser incessante, sob pena de os litígios se eternizarem⁶⁶, o que justifica certa limitação ao direito de recurso. Também não pode ser desconsiderada a prática de interposição de recursos protelatórios, com o único intuito de impedir que ocorra a coisa julgada. Entretanto, a previsão da súmula impeditiva de recurso causa séria limitação ao sistema, principalmente quando se considera que ela veda a rediscussão da matéria prevista na própria súmula. Ora, impede-se que recursos sobre o tema sumulado já cheguem ao pleno do tribunal, criando séria limitação ao poder de renovação do direito⁶⁷. Trata-se de uma séria ameaça de “imobilismo” jurisprudencial. Os mecanismos previstos para a revisão dos paradigmas não exorcizam

⁶⁴ NUNES, Dierle José Coelho. Comentários acerca da súmula impeditiva de recurso (Lei 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei 11.277/2006). In: **Revista de Processo**, São Paulo: RT, n. 137, p.179, jul. 2006.

⁶⁵ É necessário conceder ao jurisdicionado insatisfeito com a prestação jurisdicional a possibilidade de submeter a decisão que considera viciada à apreciação do próprio juiz que a proferiu ou, como ocorre em regra, ao crivo de um órgão colegiado composto por magistrados mais experientes. Assim, eventuais equívocos constantes do julgado podem vir a ser eliminados. Trata-se da concretização do princípio do duplo grau de jurisdição. (SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 43)

⁶⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 44

⁶⁷ A rediscussão das matérias fixadas no precedente é de extrema importância no common law. Como já foi analisado, a técnica de overruling é um importante mecanismo de renovação do direito nesse sistema.

suficientemente o risco, dada a notória relutância dos tribunais em recuar de posições consolidadas⁶⁸.

Neste momento, deve ser tratada a improcedência liminar do pedido, que se constitui no julgamento do mérito sem citação, antigamente previsto no artigo 285-A, do CPC de 73. Surgiu em um momento histórico em que as demandas de massa eram propostas perante a Justiça Federal⁶⁹, com clara pretensão de concretização da celeridade, ao tornar possível, para o Magistrado, a resolução do maior número de ações possível, sem qualquer preocupação com a segurança jurídica. Encontra-se previsto, com algumas modificações, hoje, no artigo 332, do NCPC:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Talvez não haja no Código exemplo maior de uso da jurisprudência⁷⁰ em favor da celeridade. Esse instituto processual amplia significativamente os problemas apontados no item anterior, uma vez que impede que as demandas, contrárias às teses firmadas nas súmulas, sejam sequer apreciadas em contraditório (o réu não é nem citado para ingressar na relação jurídica processual)⁷¹. Impede-se, claramente, o movimento de renovação da jurisprudência e o amplo acesso à justiça.

Há uma séria violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica, do devido processo legal, da isonomia, da ampla defesa, do contraditório e do duplo grau de jurisdição. Subverte-se completamente a lógica de aplicação da decisão anterior ao caso concreto, em nome da possibilidade de julgamento do maior número de casos, sem a menor preocupação

⁶⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, Jurisprudência, Precedente: Uma Escalada e seus Riscos in **Temas de Direito Processual**. Nona Série. São Paulo: Saraiva. 2007, p. 311.

⁶⁹ MADEIRA, D. P.; FUX, L.. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz. (Org.). **O novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa**. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. , p. 561.

⁷⁰ Nesse caso, sequer é possível que se fale em precedentes, tamanha é a distância da referida técnica processual da tradicional teoria dos precedentes adotada no *Common Law*.

⁷¹ Bloquear, de forma direta ou indireta, na produção dos órgãos situados na base da pirâmide judiciária, os eventuais desvios das teses firmadas em grau superior significa, em certos casos, barrar precocemente um movimento salutar de renovação da jurisprudência.

com a criação e manutenção de uma jurisprudência estável. Nas palavras proféticas de BARBOSA MOREIRA, quando da criação do mecanismo:

Difícilmente se concebe incentivo maior à preguiça, ou, em termos menos severos, ao comodismo do julgador, que poderá valer-se da franquia para desvencilhar-se rapidamente do estorvo de novo processo, com a pura e simples baixa de um arquivo do computador⁷².

Por fim, trata-se do incidente de resolução de demandas repetitivas que é um procedimento destinado à produção de decisões judiciais que terão eficácia vinculante⁷³. Trata-se de mecanismo a ser usado para assegurar solução uniforme a demandas repetitivas⁷⁴. Não se pode negar que tal instituto tenha grande preocupação com a segurança jurídica, entretanto, a influência da celeridade encontra-se também marcada, principalmente, quando se considera o mecanismo de construção da decisão paradigma que será utilizada para a resolução dos demais casos.

Ocorre que, no Direito brasileiro, diferentemente do que acontece em outros ordenamentos, o precedente é criado “para ser precedente vinculante”⁷⁵. É que a lei já estipula, com antecedência, quais são as decisões judiciais que terão eficácia de precedente vinculante. Assim, quando um tribunal vai exercer controle concentrado de constitucionalidade, vai decidir um incidente de assunção de competência ou vai julgar casos repetitivos, já se sabe, de antemão, que a decisão que ali será proferida será um precedente vinculante. É exatamente isso que ocorre com a decisão que servirá de modelo para os demais casos suspensos em virtude da instauração do incidente.

Tal previsão muito se afasta da segurança e previsibilidade perquirida no sistema de precedentes do *Common Law*. No direito inglês, uma decisão não é criada pelo julgador para ser um precedente, esse caráter lhe será conferido nas causas enfrentadas futuramente. Além do mais, o instrumento, previsto no NCPC, limita significativamente a participação do

⁷² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, Jurisprudência, Precedente: Uma Escalada e seus Riscos in **Temas de Direito Processual**. Nona Série. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 312.

⁷³ CAMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 500.

⁷⁴ Entende-se por demandas repetitivas aquelas demandas idênticas, seriais, que, em grandes quantidades, são propostas perante o Judiciário. Diz-se que elas são idênticas por terem objeto e causa de pedir idênticas, ainda que mudem as partes. (Idem, p. 501)

⁷⁵ Idem Remete-se, também aqui, para a distinção do método de criação do precedente no *Common Law*, tal como lecionado do Lenio Streck, já apresentado em observações anteriores.

jurisdicionado na construção da decisão que irá lhe afetar, visto que apenas uma demanda será escolhida para julgamento, enquanto as demais estarão suspensas⁷⁶.

Através da análise de todos os institutos aqui apresentados, pode-se perceber que, mesmo naqueles em que haja alguma orientação no sentido da segurança jurídica, a cultura da celeridade se destaca. Pior ainda, na maioria dos casos, técnicas de uniformização de jurisprudência são utilizadas, claramente, com o único intuito de extinguir o maior número de processos possível, sem qualquer preocupação com a concretização dos demais princípios constitucionais que deveriam orientar a ciência processual.

Por isso, é necessário que se faça uma constatação final: precedente não é e nunca foi sinônimo de celeridade. Muito pelo contrário, a aplicação correta dos precedentes, com a utilização da técnica de *distinguishing*, pode atrasar o andamento processual e aumentar consideravelmente a carga de trabalho do julgador. É por esse motivo que nos EUA e na Inglaterra, que adotam o modelo de *Common Law*, o problema com a duração razoável do processo também existe⁷⁷. Nesses sistemas, o precedente é encarado na única perspectiva cultural de garantia da segurança jurídica.

É esse, também, um dos motivos por que a escalada do precedente em nosso ordenamento torna-se tão problemática. Os institutos que deveriam garantir a segurança jurídica, orientados pela guinada cultural no sentido da celeridade pela qual passamos, acabam servindo de pretexto, apenas, para a supressão de outras garantias constitucionais do processo, como o acesso à justiça ou ao devido processo legal. Sob uma falsa pretensão de segurança, em nome da celeridade, corremos o risco de aprofundar, cada vez mais os

⁷⁶ Mais uma vez, não seria possível esgotar, aqui, todas as nuances em relação a este instituto processual. Mas, não se pode deixar de observar que o modelo de julgamento de demandas repetitivas pouco se relaciona com a técnica de criação de precedentes. Parece ser muito mais o caso de julgamento de uma demanda individual em que os resultados geraram efeitos em uma coletividade, resolvendo, a partir de um único processo, vários que se encontravam pelo Judiciário aguardando uma solução. No mesmo sentido, Marinoni alerta que basta constatar que a decisão do incidente é posterior às condutas que deram origem aos casos pendentes e à solução da questão idêntica para poder-se compreender, ainda com mais facilidade, que tal decisão não tem relação com a essência do sistema de precedentes, ainda que se tente fabricar uma ameaça à segurança jurídica para justificar uma decisão que atinge pessoas que não podem participar do processo, nem mesmo por meio de representante adequado. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 68.)

⁷⁷ Barbosa Moreira já fazia esse alerta quando afirmava sobre as reformas que sem nenhum intuito de desempenhar o antipático papel de desmancha-prazeres, tomamos a liberdade registrar que a experiência dos Estados Unidos - vistos como habitat por excelência dos precedentes vinculantes - não confirma por inteiro, ao contrário do que às vezes supõe tão otimistas expectativas (relacionas à celeridade). (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, Jurisprudência, Precedente: Uma Escalada e seus Riscos in **Temas de Direito Processual**. Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 309)

problemas enfrentados pelo *Civil Law*, comprometendo ainda mais a própria legitimidade do sistema.

CONCLUSÕES

A partir desse estudo, pôde ser constatado que a necessidade de uma teoria dos precedentes judiciais, calcada na segurança jurídica, é fundamental para os sistemas jurídicos de *Civil Law*, como o brasileiro. Isso ocorre em virtude das transformações histórico-culturais que puderam ser observadas nos últimos tempos. Tal fenômeno está diretamente relacionado ao aumento de normas tipo princípios nos países que adotam o modelo europeu-continental, ampliando o poder discricionário da decisão judicial, e ao crescente número de decisões contraditórias, que, em afronta ao princípio da igualdade, acabam por levar tal sistema a uma crise de legitimação.

Como foi analisado, a formação e desenvolvimento dos sistemas jurídicos ocidentais estão diretamente relacionada a aspectos culturais, sociais e históricos. A relação do *Common Law* e *Civil Law* com a força dos precedentes será profundamente impactada por essa constatação, sedo maior neste que naquele. A eficácia vinculante atribuída ao precedente terá impactos na garantia de segurança jurídica, tal como preconizado no sistema europeu peninsular. Entretanto, em nosso sistema, demonstrou-se que as reformas que ampliam institutos de uniformização de jurisprudência e precedentes visam, sobretudo, à celeridade.

Ao mesmo tempo, diante da crise de legitimação do *Civil Law*, como forma de solução deste problema, pode ser identificada uma guinada cultural significativa no sentido da celeridade. A segurança jurídica, entretanto, não foi tão privilegiada, principalmente quando se considera a existência de uma tendência muito grande de resistência à eficácia vinculante dos precedentes em nossa cultura jurídica. As modalidades de uniformização estão mais relacionadas com a busca da celeridade e, até, da extinção precoce do processo, do que à apuração da jurisprudência dos tribunais. Há a preocupação exacerbada com aspectos quantitativos da prestação jurisdicional, em detrimento dos qualitativos.

Ocorre que uma análise mais profunda das normas do NCPC que tratam dessa temática, bem como do histórico prévio de alterações legislativas que as precederam, revela que seus objetivos estão muitos mais relacionados à busca da celeridade processual que a segurança jurídica almejada pelo precedente. A falta de uma cultura jurídica voltada para a valorização da jurisprudência pode ameaçar a eficácia desses novos institutos, não solucionando os problemas relacionados à insegurança que se propagam no sistema de *Civil Law*.

Como aponta TARUFFO, a ideologia (cultura social) está diretamente relacionada à criação dos institutos processuais (cultura técnica)⁷⁸, e, no Brasil, o movimento de reforma processual civil foi marcado por uma guinada cultural significativa no sentido da simplificação procedimental e da celeridade. Essa tendência terá reflexos significativos na construção, interpretação e aplicação dos mecanismos de uniformização de jurisprudência do NCCP, podendo, inclusive, comprometer a tão necessária segurança jurídica, visto que, a técnica, desvinculada da correta ideologia, é vazia.

Não se pode admitir que os institutos que deveriam garantir a segurança jurídica, orientados pela guinada cultural no sentido da celeridade pela qual passamos, acabem servindo de pretexto, apenas, para a supressão de outras garantias constitucionais do processo, como o acesso à justiça ou ao devido processo legal. Sob uma falsa pretensão de segurança, em nome da celeridade, corremos o risco de aprofundar, cada vez mais os problemas enfrentados pelo *Civil Law*, aprofundando ainda mais a crise de legitimação do sistema.

⁷⁸ TARUFFO, Michele. Cultura e processo. In: **Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Vol. 63, N° 1. Milano. p.63 a 92. 2009

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Andrea Carla; CANTOARIO, Diego Martinez Ferverenza. O incidente de resolução de demandas repetitivas no projeto de Código de Processo Civil: apontamentos iniciais. In: FUX, Luiz. (Org.). **O novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa**. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. , p. 435-523.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, Jurisprudência, Precedente: Uma Escalada e seus Riscos in **Temas de Direito Processual**. Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007.

BODART, Bruno Vinícius da Rós; ARAÚJO, José Aurélio de. Alguns apontamentos sobre a Reforma Processual Civil italiana - Sugestões de direito comparado para o anteprojeto de novo CPC brasileiro. In: FUX, Luiz. (Org.). **O novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa**. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. p. 25-70.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CAMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

COUTINHO, Carlos Marden Cabral; CATERINA, Rafaela Marjorie de Oliveira. (I) Legitimidade das decisões judiciais: análise dos precedentes à brasileira e do acesso à justiça no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre et al (Orgs). **Novas tendências do processo civil**. Vol. II. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 267-283.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W; **Precedent in English Law**. 4ª ed. Oxford: Clarendon Press, 2004.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 16ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

MADEIRA, D. P.; FUX, L.. A força da jurisprudência. In: FUX, Luiz. (Org.). **O novo Processo Civil Brasileiro. Direito em expectativa**. 1ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. , p. 526-578.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 4. ed. São Paulo: RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: decisão de questão idêntica x precedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Precedentes Obrigatórios**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUNES, Dierle José Coelho. Comentários acerca da súmula impeditiva de recurso (Lei 11.276/2006) e do julgamento liminar de ações repetitivas (Lei 11.277/2006). In: **Revista de Processo**, São Paulo: RT, n. 137, jul. 2006.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SAMPAIO, T. C. de A. S. O novo CPC e a obrigatoriedade dos precedentes judiciais: uma transformação da cultura jurídica brasileira por lei. In: FREIRE, A. et al. (Org.). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil**. Salvador: Juspodivm, 2013. v. 3, p. 707-734.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. Súmula Vinculante em terrae brasilis: necessitamos de uma teoria para a elaboração de precedentes?. **Revista de Ciências Criminais**. Vol. 78. p. 284. Maio de 2009.

TARUFFO, Michele. Precedente ed esempio nella decisione giudiziaria. In: **Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Anno XLVIII. Milano. p.19. 1994

_____. Cultura e processo. In: **Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile**. Vol. 63, Nº 1. Milano. p.63 a 92. 2009

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. In: **Revista dos Tribunais**. Vol.172, p. 150. Junho de 2009

_____. Interpretação da lei e de precedentes: Civil Law e Common Law. In: **Revista dos Tribunais**. Vol. 893. p. 33-40. Março de 2010.